

Michel Martone – Professore Ordinario di Diritto del Lavoro

IL PROCEDIMENTO DI REPRESSIONE DELLA CONDOTTA ANTISINDACALE

Aggiornamento in *La Tutela dei diritti nel processo del lavoro* a cura di
Matteo dell'Olio, I. Piccinini e P. Ferrari

- 1.1 La tutela “suppletiva” offerta dall’art. 28 dello Statuto dei Lavoratori. Finalità ed oggetto del giudizio.
- 1.2 Nozione “teleologica” della condotta antisindacale e presupposti.
 - 1.2.1. Attualità del comportamento o degli effetti quale presupposto necessario.
 - 1.2.2. Intenzionalità della condotta: elemento non necessario e neppure sufficiente
 - 1.2.3. La c.d. “condotta plurioffensiva”: azione del sindacato ex art. 28 e azione individuale del lavoratore.
- 1.3 Legittimazione ed interesse ad agire
- 1.4 La legittimazione passiva
- 1.5 La fase sommaria.
 - 1.5.1 Il ricorso, la convocazione delle parti e l’istruzione
 - 1.5.2 Il decreto e le sanzioni
- 1.6 L’eventuale fase di opposizione
- 1.7 La repressione della condotta antisindacale delle Pubbliche Amministrazioni.

1.1. a tutela “suppletiva” offerta dall’art. 28 dello Statuto dei Lavoratori. Finalità e oggetto del giudizio.

La legge n. 300 del 1970 (d'ora in poi Statuto dei lavoratori), che rappresenta il riconoscimento legislativo di un sistema intersindacale e, al tempo stesso, un potente intervento dell'ordinamento statale al suo interno, ha conferito ai sindacati con maggiore rappresentatività "un'investitura ed una responsabilità al più alto grado di legittimazione formale del sistema"¹.

E, sotto altro profilo, mediante l'art. 28, definito come "la chiave di volta che assicura, nella sua attuazione pratica, la credibilità dei principi stessi e di gran parte delle statuizioni contenute nello Statuto"², ha rafforzato le organizzazioni sindacali di livello territoriale anche a livello giurisdizionale, introducendo la procedura per la repressione della condotta antisindacale.

In tal modo, l'ordinamento assicura "all'interesse sindacale una garanzia fortissima, che ha inciso profondamente sui comportamenti e sulla stessa cultura dei protagonisti del conflitto collettivo, consentendo in concreto il dispiegarsi dell'azione sindacale in un clima di confronto ideale"³.

L'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori, come modificato dalla legge 8 novembre 1977, n. 847⁴ e dall'art. 6 della legge 12 giugno 1990, n. 146⁵ e definito il "vero cardine della tutela dell'azione sindacale"⁶ o come "invenzione e profilo caratterizzante dell'intera legge"⁷ dispone che "qualora il datore di lavoro ponga in essere

¹ P. RESCIGNO, *Il diritto sindacale e la Costituzione economica*,pag. 380.

² G. GHEZZI, voce *Statuto dei lavoratori*, in *Novissimo Digesto it.*, XVIII, Torino, 1971, pag. 418.

³ Così A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, Torino, 2005, pag. 161.

⁴ Contenente le "norme di coordinamento tra la legge 11 agosto 1973, n. 544 e la procedura di cui all'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300".

⁵ Poi abrogato dall'art. 4 della legge 11 aprile 2000, n. 83.

⁶ FRENI-GIUGNI, *Lo Statuto dei lavoratori*, Milano, 1971, pag. 121.

⁷ R. FLAMMIA, *L'effettività nello Statuto dei lavoratori*, in *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori* a cura di G. PERA, Milano, 1973, pag. 46.

comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacale, nonché del diritto di sciopero, su ricorso degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, il pretore⁸ del luogo dove è posto in essere il comportamento denunciato, nei due giorni successivi, convoca le parti ed assume sommarie informazioni, qualora ritenga sussistente la violazione di cui al presente comma, ordina al datore di lavoro, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti”⁹.

⁸ A seguito della soppressione dell'ufficio del pretore, ad opera del D. Lgs. N. 51 del 1998, il richiamo va ora riferito al Tribunale in composizione monocratica ed in funzione di giudice del lavoro.

⁹ Sul tema, oggetto di riflessione non solo da parte della dottrina giuslavoristica, ma anche processualistica, cfr. M. PERSIANI, *Condotta antisindacale, interesse del sindacato, interesse collettivo e interesse individuale dei lavoratori*, in Pol. Dir., 1971, pag. 543 e ss., ora in M. PERSIANI, *Diritto del lavoro*, Padova, 2004, pag. 167 e ss.; M. DELL'OLIO, *L'art. 28 della legge 20 maggio 1970 n. 300: profili processuali*, in *Il processo del lavoro nell'esperienza della riforma*, Milano, 1985, pag. 162 e ss.; T. TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Milano, 1974; R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, Milano, 1977; R. SCOGNAMIGLIO, voce *Condotta antisindacale. 1) Disciplina sostanziale*, in Enc. Giur. Treccani, VIII, Roma, 1988, pag. 12; E. SILVESTRI e M. TARUFFO, voce *Condotta antisindacale (procedimento di repressione)*, in Enc. Giur. Treccani, VIII, Roma, 1997 (agg.), pag. 5; A. VALLEBONA, *Condotta antisindacale ed elemento soggettivo*, in Dir. Lav., 1996, I, pag. 292; M. PAPALEONI, *Repressione della condotta antisindacale*, in Dig. Comm., Torino, 1994, XII pag. 345; Id., *Prassi e condotta antisindacale*, in Mass. Giur. Lav., 2000, pag. 344 e segg.; A. PROTO PISANI, *Nuovi studi di diritto processuale del lavoro*, Milano, 1992; M.G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamenti antisindacali dell'imprenditore*, Napoli, 1979; Id., *Sub art. 28*, in G. Giugni (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori. Commento*, Milano, 1979, pag. 455 e segg. .

Si tratta di un procedimento che consente al giudice di intervenire nel vivo del conflitto industriale e che espone il datore di lavoro, oltre che a quello sindacale, anche al contropotere giurisdizionale.

Ma la funzione del procedimento in esame, nel corso degli ultimi anni, non è stata solo quella di contrastare il potere del datore di lavoro, ma anche di tutela della libertà nel pluralismo sindacale. Si è diffuso, infatti, l'utilizzo del ricorso ex art. 28 al fine di ottenere il riconoscimento della rappresentatività di talune organizzazioni sindacali o il diritto dei sindacati esclusi di partecipare alle trattative.

Sulla natura del procedimento diversi e contrastanti gli orientamenti della dottrina.

Alcuni, sulla base dell'immediatezza della tutela, lo hanno assimilato al procedimento monitorio o di ingiunzione¹⁰, altri, invece, lo fanno rientrare nell'alveo dei provvedimenti di natura cautelare¹¹.

¹⁰ M. DELL'OLIO, *L'art. 28 della legge 20 maggio 1970 n. 300: profili processuali*, in *Il processo del lavoro nell'esperienza della riforma*, Milano, 1985, pag. 162 e ss.; M. D'ANTONA, *Osservazioni in tema di legittimazione passiva di una associazione sindacale dei datori di lavoro nel procedimento ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1972, I, pag. 479; M. PEDRAZZOLI, *Tutela penale dell'ordine del giudice e restaurazione dei diritti sindacali nell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1971, pag. 858.

¹¹ A. PROTO PISANI, *Sulla tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1976, pag. 536 e ss.; M. TARUFFO, *Efficacia della pronuncia nel licenziamento per motivi antisindacali*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1971, pag. 1507. *Contra*, cfr. F. CARPI, *L'efficacia ultra partes della sentenza civile*, Milano, 1974, pag. 166, secondo cui si deve escludere la riconducibilità del procedimento in esame nell'alveo dei cautelari, poiché "la tutela accordata dall'art. 700 se da un lato è immediata, dall'altro è anche provvisoria, visto che è destinata a cadere se non viene instaurato il giudizio di merito ex art. 702, comma 2, c.p.c., nel caso in cui il provvedimento non sia stato emanato in pendenza di

Infine, altra parte della dottrina ritiene che il procedimento ex art. 28 sia un procedimento sommario *sui generis*¹².

Quanto all'oggetto del giudizio in esame, è da condividere l'autorevole ricostruzione secondo cui oggetto del procedimento sono diritti sociali individualizzati nei prestatori di lavoro che l'ordinamento tutela attribuendo al sindacato un'azione suppletiva, ovvero diritti soggettivi propri al rispetto dell'attività e della libertà sindacale nei luoghi di lavoro¹³.

1.2. Definizione “teleologica” della condotta antisindacale.

giudizio, e che comunque la detta tutela, nel suo contenuto sanzionatorio, non è diversa da quella che poi otterrà nel giudizio di merito stesso”. Osservazioni, queste, che forse andrebbero rilette alla luce delle modifiche apportate dalla legge n. 80 del 2005 ai procedimenti d'urgenza, con la quale viene meno la necessaria temporaneità delle ordinanze cautelari nelle ipotesi in cui le parti decidano di non instaurare il giudizio ordinario. Giova segnalare, inoltre, che in giurisprudenza è riconosciuto ammissibile il ricorso proposto congiuntamente ed alternativamente nelle due forme di cui all'art. 700 c.p.c. e 28 Stat. Lav., in quanto anche se l'ordinamento offre al sindacato un procedimento straordinario, quale è quello previsto dall'art. 28, che ha tra le sue caratteristiche quella della rapidità, tuttavia, ove non sussistano i presupposti per la tutela cautelare proprio in virtù del carattere residuale della stessa, “il ricorso va in primo luogo esaminato come ricorso ex art. 28 e, qualora come tale non sia ammissibile ai sensi dell'art. 700 c.p.c.”. Così Pret. Roma, 16 novembre 1998, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 1999, pag. 1023. Cfr. anche Pret. Milano, 14 maggio 1996, in *D&L* 1997, pag. 66, secondo cui “Non costituisce motivo di astensione facoltativa ex art. 51 c. 2 cpc il fatto che il giudice adito ex art. 28 SL si sia già pronunciato sul medesimo oggetto in sede di procedimento di urgenza ex art. 700 c.p.c..

¹² A. PROTO PISANI, *Studi di diritto processuale del lavoro*, Milano, 1976, pag. 32; B. BRATTOLI, *La condotta antisindacale*, Roma, 1996, pag. 19 e ss.

¹³ In tal senso F. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto soggettivo e interesse legittimo dei sindacati al rispetto della libertà sindacale nei luoghi di lavoro*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarielli*, I, Milano, 1973, pag. 675 e ss..

Il legislatore definisce come condotta antisindacale del datore di lavoro “i comportamenti diretti ad impedire o limitare l’esercizio della libertà sindacale nonché del diritto di sciopero”¹⁴.

Una nozione volutamente ampia al fine di comprendere nella stessa qualsiasi ostacolo al libero svolgimento della dialettica sindacale e definita dalla dottrina, in assenza di qualsiasi tipizzazione delle fattispecie, “teleologica”¹⁵ e strutturalmente aperta¹⁶.

O meglio, come precisato dalla giurisprudenza, la norma “pone una fattispecie tipizzata solo dal punto di vista dei beni protetti, ma non anche da quello dei comportamenti”¹⁷.

Del resto, non solo sarebbe stato praticamente impossibile codificare tutte le azioni potenzialmente idonee a configurare un comportamento antisindacale, ma l’averlo fatto avrebbe frustrato l’obiettivo del legislatore di perseguire tutte le condotte attuabili dal datore di lavoro per ledere i beni protetti dalla norma¹⁸.

¹⁴ La libertà sindacale viene in rilievo non tanto di per sé stessa considerata, quanto considerata nella sua traduzione in attività sindacale. Così M. DELL’OLIO, *L’organizzazione e l’azione sindacale in generale*, Padova, 1980, pag. 186 e ss..

¹⁵ TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, op. cit., pag. 100.

¹⁶ GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamenti antisindacali dell’imprenditore*, op. cit., pag. 463.

¹⁷ Cass. 8 maggio 1992, n. 5454, in *Mass.giur.lav.*, 1992, pag. 455. Cfr. anche Cass. S.U. 12 giugno 1997, n. 5295, in *Foro it.*, 1997, I, c. 2416, secondo cui se il legislatore avesse voluto la sussistenza dell’elemento oggettivo, lo avrebbe fatto, così come è accaduto con l’art. 2043 c.c. in tema di fatto illecito.

¹⁸ Sul punto, cfr. F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto sindacale*, Torino, 1997, 208. Cfr. anche la relazione Brodoloni al disegno di legge, in *Lo Statuto dei Lavoratori*, a cura del Segretario generale del Senato, Roma, 1974, pag. 59, secondo cui “predeterminare le caratteristiche strutturali frustrerebbe l’obiettivo perseguito dal legislatore, che è di perseguire tutte quelle pratiche limitative, tanto più insidiose in quanto più difficilmente definibili, che possono essere attuate dal datore di lavoro per ledere i beni tutelati”.

Solo in talune ipotesi il legislatore ha individuato fattispecie specifiche di comportamento antisindacale.

E' il caso della omessa informazione e consultazione delle rappresentanze sindacali aziendali nelle procedure di licenziamento collettivo¹⁹ e nel trasferimento d'azienda²⁰, nonché della violazione di clausole del contratto collettivo concernenti i diritti e l'attività del sindacato che disciplinano il rapporto di lavoro nei servizi pubblici essenziali²¹.

Va da sé che in questi casi, a differenza delle fattispecie non tipizzate, il sindacato sarà esonerato dal dover provare la violazione dei diritti sindacali espressamente previsti dalla legge o dalla contrattazione collettiva²².

¹⁹ Art. 24 della legge n. 223 del 1991.

²⁰ Art. 47, comma 3, della legge n. 428 del 1990, come risultante dalle modifiche apportate dall'art. 2 del D. Lgs. n. 18 del 2001. In giurisprudenza, cfr. Cass. 22 agosto 2005, n. 17072, in *Dir.prat.lav.*, 2006, n. 9, pag. 528, secondo cui i lavoratori, avendo un mero interesse di fatto al rispetto dell'obbligo di informazione preventiva e di esame congiunto della situazione, non sono legittimati ad agire per far valere la carenza o la falsità delle informazioni. In dottrina, cfr. P. LAMBERTUCCI, *Le tutele del lavoratore nella circolazione dell'azienda*, Torino, 1999, che esclude la configurabilità dell'interesse ad agire in capo ai singoli lavoratori, sia perché il diritto all'informazione è preordinato alla tutela di un interesse collettivo, sia per l'assenza di uno strumento processuale utilizzabile dai lavoratori per far valere il vizio.

²¹ Vedi l'art. 7 della legge n. 146 del 1990, come modificata dalla legge n. 83 del 2000, con riferimento ai servizi pubblici essenziali, definito da G. GHEZZI, *Prime riflessioni in margine alla legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali (legge 12 giugno 1990, n. 146)*, in *Riv.Giur.Lav.*, 1990, I, pag. 151, con riferimento alla questione dell'antisindacalità delle violazioni dei diritti sindacali di fonte negoziale, di "(parziale) interpretazione autentica".

²² Giova rilevare che mentre la violazione di diritti sindacali attribuiti dalla Costituzione, dallo Statuto dei lavoratori e da altre leggi ordinarie costituisce indubbiamente condotta antisindacale, si è a lungo discusso sulla possibilità di estendere la tutela apprestata dall'art. 28 dello Statuto alle ipotesi di violazione di

diritti di informativa e di consultazione sindacale attribuiti da fonti pattizie. La giurisprudenza più recente è nel senso di ritenere applicabile l'art. 28. Cfr. Cass., sez. lav., 7 marzo 2001, n. 3298, che ha ritenuto legittima la costituzione in giudizio del sindacato ex art. 28 citato la mancata comunicazione alle r.s.u. della decisione dell'imprenditore di far ricorso al lavoro straordinario, con specificazione del numero dei lavoratori interessati, del nome degli stessi, di quelli che avevano superato le quote esenti e di altre informazioni pertinenti, nonché il rifiuto opposto dall'impresa alla richiesta di prendere visione, da parte delle dette r.s.u., del registro infortuni. Cfr. anche Cass., sez. lav., 7 agosto 1998, n. 7779, che ha ritenuto integrati gli estremi della condotta antisindacale in un caso in cui un dirigente della polizia di stato aveva disposto i turni di lavoro straordinario senza alcuna previa consultazione delle organizzazioni sindacali, così come espressamente prescritto da un accordo sindacale; Cass. 11 novembre 2003 n.16976 ha ritenuto che costituisce comportamento lesivo del diritto sindacale di informativa preventiva spettante al sindacato di polizia il mancato rispetto, da parte dell'ente datore di lavoro, dell'obbligo informativo a cadenza trimestrale desumibile, oltre che dal d.lgs. 12.5.1995, n. 195, e dall'art. 25, lett. d), del d.P.R. 31.7.1995, n. 395, dall'Accordo Nazionale quadro del 12.6.1997, il cui mancato rispetto è atto a limitare l'esercizio dell'attività sindacale concernente la programmazione dello straordinario, del riposo compensativo e dei turni di reperibilità; Cass. 17 aprile 2004, n. 7347. In dottrina, cfr. A. GARILLI, in AA. VV., *Sciopero e servizi essenziali. Commentario sistematico alla L. 12 giugno 1990, n. 146*, Padova, 1991, secondo cui "il legislatore, volendo porre fine alle discussioni e alle conseguenti notevoli incertezze aleggianti tra gli operatori del diritto, ha inteso precipuamente riconoscere l'applicabilità dell'art. 28 anche alla violazione dei diritti sindacali di origine contrattuale, ma, in linea con le sue finalità settoriali – del resto maggiormente evidenti se si pensi che l'art. 7 in parola non è inserito nel corpo dell'art. 28 - tale applicabilità è stata espressamente prevista solo nell'ambito delle zone oggetto del suo intervento. Per gli altri settori, sia pure direttamente esclusi dall'intervento legislativo, la nuova disciplina non potrà che condurre ad un rafforzamento dell'opinione maggioritaria...ed invero qualora si circoscrivesse l'azione ex art. 28 per violazione dei diritti sindacali contrattuali nell'ambito delle amministrazioni pubbliche e dei datori di lavoro privati che erogano servizi pubblici essenziali, negandola in tutti gli altri settori, ciò comporterebbe il sorgere di fondati dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 7 l. n. 146 del 1990".

Per quanto attiene all'ambito di applicazione della norma in considerazione dei beni da questa protetti, è ormai dominante l'opinione secondo cui i diritti tutelati dall'art. 28 non sono solo quelli contenuti nel titolo II e III dello Statuto, essendo prevalsa un'interpretazione più ampia della locuzione "libertà, attività sindacale e diritto di sciopero"²³.

Un' ultima considerazione si impone.

Non tutti i comportamenti del datore di lavoro "di antagonismo" al sindacato sono "antisindacali dal punto di vista giuridico, cioè sono antigiusuridici; se così fosse, non avremmo più lotta sindacale, non avremmo più neanche contrattazione"²⁴.

La condotta, infatti, non potrebbe qualificarsi come antisindacale se "dovuta all'esercizio del non contestabile diritto del datore di lavoro al quale non si contrapponga un opposto diritto dei lavoratori (...) o dall'adempimento di un dovere", anche se apparentemente lesiva della libertà sindacale o del diritto di sciopero²⁵.

Pertanto saranno certamente legittime le condotte che non ledono i beni garantiti dall'art. 28 dello Statuto, come ad esempio i comportamenti volti a contestare la legittimità di alcune attività

²³ M. PERSIANI, *Condotta antisindacale, interesse del sindacato, interesse collettivo e interesse individuale dei lavoratori*, in *Pol. Dir.*, 1971, pag. 546, secondo cui la tesi restrittiva appare insostenibile perché fondata sulla connessione fra le norme di una stessa legge, avulsa dall'ordinamento e perché si attribuirebbe un significato errato alla locuzione "sindacale"; R. SCOGNAMIGLIO, *Considerazioni sull'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1971, pag. 165; *contra*, G. ZANGARI, *Legittimazione processuale del sindacato e repressione della condotta antisindacale nella legge 20 maggio 1970 n. 300*, in *Mass. Giur. lav.*, 1970, pag. 451.

²⁴ G. GIUGNI, *Il nuovo assetto sindacale, L'applicazione dello Statuto dei lavoratori- Tendenze e orientamenti*, Milano, 1973, pag. 212.

²⁵ Così Cass. 1 dicembre 1999, n. 13383, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, pag. 683.

sindacali e a pretendere una “loro particolare modalizzazione”²⁶, oppure quelli con cui il datore di lavoro esercita un diritto che gli viene attribuito dalla legge o dal contratto collettivo²⁷.

1.2.1. Attualità del comportamento o degli effetti quale presupposto necessario.

Per quanto attiene al rapporto temporale tra il momento in cui si verifica la condotta antisindacale e quello in cui viene proposta la domanda giudiziale, si esclude la necessità di una diretta corrispondenza tra i due momenti, in quanto l’art. 28, come era stato proposto nel corso dei lavori preparatori²⁸, non fa riferimento, nemmeno implicitamente, ad un termine massimo per la proponibilità del ricorso.

Non può non rilevarsi, però, che un lungo intervallo di tempo potrebbe essere valutato negativamente sotto il profilo della fondatezza del ricorso, in relazione all’attualità dell’interesse ad agire²⁹.

²⁶ Cass. 10 luglio 2002, n. 10031, in *Mass. Giur. Lav.*, 2002, pag. 510.

²⁷ Come nell’ ipotesi di licenziamento di un dirigente di r.s.a. per giusta causa o giustificato motivo. Cfr. Cass. 23 marzo 2004, n. 5815, in *Guida al diritto*, 2004, n. 21, pag. 91.

²⁸ Nel disegno di legge Brodolini il termine di due giorni, previsto ora per la decisione, era previsto per la proposizione del ricorso.

²⁹ VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, op. cit., 1977, pag. 143; M. G. GAROFALO, *Repressione della condotta antisindacale*, op. cit., che ritiene inconcepibile che l’azione ordinaria si estingue con i lunghi termini di prescrizione e quella ex art. 28 “in un termine di durata incerta la cui determinazione sarebbe assurdamente affidata alla libera discrezionalità del giudice”.

Ed ecco allora che viene in rilievo un altro tema fortemente discusso: quello dell'attualità della condotta del datore di lavoro come requisito necessario per l'esperibilità dell'azione in esame.

Se inizialmente la giurisprudenza riteneva requisiti necessari l'attualità della condotta o il perdurare dei suoi effetti, escludendo l'ammissibilità dell'azione in caso di comportamenti del tutto esauriti e privi di effetti da rimuovere³⁰, nel corso degli anni si è affermato un orientamento meno rigoroso secondo cui "il solo esaurirsi della singola azione lesiva del datore di lavoro non può costituire preclusione dell'ordine del giudice di cessazione del comportamento illegittimo ove questo, alla stregua di una valutazione globale non limitata ai singoli episodi, risulti tuttora persistente ed idoneo a produrre effetti durevoli nel tempo, sia per la sua portata intimidatoria, sia per la situazione di incertezza che ne consegue, suscettibile di determinare in qualche misura una restrizione o un ostacolo al libero esercizio dell'attività sindacale"³¹.

³⁰ Cass., Sez. Un., 13 giugno 1977, n. 2443, in *Mass. Giur. Lav.*, 1978, pag. 35; Cass. 8 maggio 1990, n. 3780, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1991, II, pag. 322; Cass. 5 aprile 1991, n. 3568, in *Foro It.*, 1992, I, c. 183; Cass. 16 febbraio 1998, n. 1600, in *Not. Giur. Lav.*, 1998, pag. 267. In dottrina, cfr. R. SCOGNAMIGLIO, voce *Condotta antisindacale*, op. cit.; M.G. GAROFALO, *Sub art. 28*, op. cit., pag. 491 e segg.; R. VACCARELLA, *Il procedimento*, op. cit., pag. 142 e ss.

³¹ Cass. 5 febbraio 2003, n. 1684, in *Giust. Civ., Mass.*, 2003, fasc. 2 e, da ultimo, cfr. Cass. 6 settembre 2007, n. 20164 che ha escluso la configurabilità della condotta antisindacale nell'ipotesi in cui il datore di lavoro, in occasione di uno sciopero, adibisca altro personale dipendente dell'azienda alle mansioni proprie dei lavoratori scioperanti. Su tale fattispecie, cfr. anche Cass. 9 maggio 2006, n. 10624, secondo cui "nella logica del bilanciamento del diritto di sciopero e del diritto di libera iniziativa economica dell'imprenditore, entrambi garantiti da norme costituzionali, il primo non può dirsi leso quando il secondo sia esercitato, per limitare gli effetti negativi dell'astensione dal lavoro sull'attività economica dell'azienda, affidando ad altri dipendenti i compiti degli addetti aderenti

E così, talvolta, sono state considerate ammissibili le c.d. "condanne in futuro", ossia pronunzie *ex art. 28 St. lav.* che, a fronte di comportamenti antisindacali già esauriti, contengano l'ordine diretto al datore di astenersi per il futuro dalla reiterazione degli stessi³².

1.2.2. Intenzionalità della condotta: elemento non necessario e neppure sufficiente

Per quanto attiene alla questione della sussistenza dell'elemento psicologico del datore di lavoro ai fini della configurazione della condotta antisindacale, diversi e contrastanti sono gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza.

all'agitazione, senza che risultino violate norme poste a tutela di situazioni soggettive dei lavoratori".

³² Cass. 3 luglio 1984, n. 3894, in *Giust. Civ.*, 1984, I, pag. 2720, con nota di C. CECHELLA, *Condanna in futuro o tutela preventiva? Considerazioni critiche intorno ad un caso pratico*; Cass. 2 settembre 1996, n. 8032, in *Mass. Giur. lav.*, 1996, pag. 521. In dottrina, per gli autori contrari all'ammissibilità di una condanna per antisindacalità da valere in futuro v. F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro. Il diritto sindacale*, Torino, 2002, pag. 144; M. PAPALEONI, *Repressione della condotta antisindacale*, in *Dig. Comm.*, Torino, 1994, XII, pag. 345; M. RUSCIANO, *La condotta antisindacale della pubblica amministrazione*, in *Lav. Dir.*, 1992, pag. 21 e ss.. *Contra*, a favore dell'ammissibilità, cfr. R. SCOGNAMIGLIO, voce *Condotta antisindacale*, op. cit., pag. 17, ove si riconosce l'ammissibilità di "ordini sanzionatori", nel senso che l'ordine di cessazione della condotta antisindacale può anche colpire "la rinnovazione in tempi immediati e brevi del comportamento ritenuto illecito, oppure consistere in prescrizioni circa il modo in cui il datore di lavoro, sempre in tempi immediati o brevi, debba comportarsi nel contesto di analoghe circostanze per non ledere le libertà e i diritti dei sindacati"; E. SILVESTRI e M. TARUFFO, voce *Condotta antisindacale*, op. cit.; U. ROMAGNOLI, *Aspetti processuali dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1971, pag. 1318 e ss.

Secondo una prima ricostruzione il comportamento del datore di lavoro poteva ritenersi antisindacale allorquando, oltre ad essere causalmente idoneo a ledere l'art. 28, fosse stato dal datore di lavoro a tal fine volontariamente indirizzato³³.

A questo orientamento si affiancava la diversa, se non opposta, impostazione secondo cui la condotta antisindacale doveva ravvisarsi esclusivamente in base al c.d. "requisito oggettivo", con la conseguenza che, una volta accertata in giudizio la lesione del diritto, non si rendeva in alcun modo necessaria un'ulteriore indagine circa l'intenzione del datore di lavoro³⁴.

O, ancora, quello per così dire "compromissorio" per il quale l'intenzionalità del comportamento del datore di lavoro, mentre è irrilevante nel caso di comportamento contrastante con una norma imperativa, "può assumere rilevanza quando la condotta del medesimo, pur se lecita nella sua obiettività, presenti i caratteri dell'abuso del diritto, giacchè in tal caso l'esercizio del diritto da parte del titolare si esplicita attraverso l'uso abnorme delle relative facoltà ed è indirizzato a fine diverso da quello tutelato dalla norma, assumendo quindi nel campo delle obbligazioni, e del rapporto di lavoro in particolare, carattere di illiceità per contrasto con i principi di correttezza e di buona fede, i quali assurgono a norma integrativa del contratto di lavoro in relazione all'obbligo di solidarietà imposto alle parti contraenti dalla comunione di scopo che entrambe, sia pure in diversa e talora opposta posizione, perseguono"³⁵.

³³ Cass. 19 luglio 1995, n. 7833, in *Not. giur. lav.*, 1995, pag. 516; Cass. 30 luglio 1993, n. 8518, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, pag. 303; Cass. 5 dicembre 1991, n. 13085, in *Not. giur. lav.*, 1992, pag. 165.

³⁴ Cass. 22 luglio 1992, n. 8815, in *Not. giur. lav.*, 1992, pag. 611; Cass. 16 luglio 1992, n. 8610, in *Riv. giur. lav.*, 1992, II, pag. 841.

³⁵ Cass. 5 settembre 1995, n. 9501, in *Mass. Giu. Lav.*, 1996, pag. 14.

A dirimere il contrasto sono intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione³⁶ che, nel censurare la c.d. teoria volontaristica, hanno affermato che per integrare gli estremi della condotta sindacale non è necessario (ma nemmeno sufficiente) lo specifico intento lesivo del datore di lavoro³⁷.

Ciò con riferimento sia ad ipotesi di condotte tipizzate (quali, ad esempio, l'illegittimo diniego del diritto di assemblea o del diritto delle r.s.a. a locali idonei per lo svolgimento delle loro funzioni), sia ai casi di condotte non tipizzate ed astrattamente lecite, ma in concreto oggettivamente idonee a ledere gli interessi protetti dalla norma.

Tale impostazione è stata peraltro confermata da una recentissima pronunzia del giudice di legittimità³⁸, con la quale, tuttavia, si è precisato che ciò “non fa venire meno l'esigenza di una tutela della libertà sindacale e dell'inibizione dell'attività oggettivamente lesiva di tale libertà; né può considerarsi sufficiente poiché l'intento del datore di lavoro non può far considerare antisindacale un'attività che non appare obiettivamente diretta a limitare la libertà sindacale”.

³⁶ Cass. S.U. 12 giugno 1997, n. 5295, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, II, pag. 55.

³⁷ Secondo la Corte, infatti, “per integrare gli estremi della condotta antisindacale è sufficiente che tale comportamento leda oggettivamente gli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali, non essendo necessario (ma neppure sufficiente) uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro, in quanto tale intento lesivo non può considerarsi necessario, atteso che un errore di valutazione del datore di lavoro che non si sia reso conto della portata causale della sua condotta non fa venire meno l'esigenza di una tutela della libertà sindacale e dell'inibizione dell'attività oggettivamente lesiva di tale libertà; nè può considerarsi sufficiente poiché l'intento del datore di lavoro non può far considerare antisindacale un'attività che non appare obiettivamente diretta a limitare la libertà sindacale”.

³⁸ Cass. 18 aprile 2007, n. 9250.

A ben vedere, però, è da condividere la ricostruzione che distingue le condotte che violano diritti sindacali di origine legale o negoziale da quelle che integrano un illecito extra-contrattuale³⁹.

Quanto alle prime, il sindacato non sarà tenuto, in base ai principi della responsabilità contrattuale, a provare l'elemento intenzionale del datore di lavoro.

Nei casi, invece, di comportamenti di per sé leciti o che contrastano con i soli diritti del singolo prestatore di lavoro, il sindacato dovrà provare l'elemento soggettivo della condotta del datore di lavoro secondo i principi della responsabilità aquiliana⁴⁰.

1.2.3. La c.d. “condotta plurioffensiva”: azione del sindacato ex art. 28 e azione individuale del lavoratore.

La condotta antisindacale sovente rimane nei confini tra i rapporti tra datore di lavoro e sindacato, ma a volte può accadere che la stessa si intrecci con i rapporti tra il datore di lavoro ed i singoli lavoratori.

Inoltre, può accadere che un atto del datore di lavoro, legittimo sul piano del rapporto di lavoro, costituisca condotta antisindacale, e di contro, che un inadempimento nei confronti del singolo prestatore di lavoro non costituisca comportamento antisindacale.

Solo quando l'atto è qualificabile come condotta antisindacale e, nel contempo, come inadempimento del contratto di lavoro, il comportamento del datore di lavoro potrà essere definito

³⁹ A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, Torino, 2003, pag. 166.

⁴⁰ A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro, Parte I, Il diritto sindacale*, Padova, 2005, pag. 300.

plurioffensivo, ovvero che lede, da un lato, l'interesse del sindacato e, dall'altro lato, l'interesse di ogni singolo lavoratore⁴¹.

Tra i comportamenti plurioffensivi possono ricondursi, ovviamente solo a titolo esemplificativo, il licenziamento o il trasferimento del lavoratore per motivi antisindacali⁴²; il licenziamento collettivo effettuato per impedire o limitare l'esercizio dell'attività sindacale o del diritto di sciopero⁴³; la concessione di trattamenti economici di maggior favore ai sensi dell'art. 16 dello Statuto per motivi di discriminazione sindacale⁴⁴.

La plurioffensività comporta, pertanto, la possibilità per il singolo lavoratore di agire in giudizio per la sua tutela individuale e, nel contempo, la facoltà del sindacato di proporre il ricorso ex art. 28 dello Statuto a tutela del proprio interesse collettivo.

Va rilevato come l'art. 28 dello Statuto dei lavoratori, lungi dall'aver creato un monopolio riservato ai sindacati o comportato l'espropriazione dei diritti individuali, con l'attribuzione del potere di azione al sindacato ha semplicemente realizzato una tutela di quei diritti meramente "suppletiva", che si aggiunge -e non si sostituisce- a quella ordinaria che resta riservata ai singoli⁴⁵.

Due azioni, dunque, distinte ed autonome, tanto che la proposizione dell'una non può incidere sulle vicende dell'altra.

⁴¹ A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, Torino, 2005, pag. 163. Sulla condotta plurioffensiva cfr. anche M. PEDRAZZOLI, *Tutela penale dell'ordine del giudice e restaurazione dei diritti sindacali nell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1971, pag. 819.

⁴² Cass. 9 marzo 2004, n. 4771, in *Guida al lavoro*, 2004, n. 17, pag. 21.

⁴³ Trib. Milano, 20 novembre 2003, in *Guida al lavoro*, 2004, n. 7, pag. 27.

⁴⁴ Cass. 11 marzo 2005, n. 5343, in *Guida al lavoro*, 2005, n. 23, pag. 32, secondo cui la concessione di aumenti retributivi individuali assorbibili negli aumenti retributivi derivanti da futuri contratti collettivi nazionali ed aziendali è comportamento antisindacale se ha carattere discriminatorio.

⁴⁵ S. SATTA-C. PUNZI, *Diritto processuale*, op. cit., pag. 1085.

Impostazione, queste, recepita dalla giurisprudenza successiva⁴⁶ all'ordinanza n. 860 del 21 luglio 1988 della Corte costituzionale, che ha dichiarato legittima la norma in esame nella parte in cui, nell'ipotesi della contestuale proposizione delle due azioni, si potrebbe creare un contrasto di giudicati dovuto all'esito eventualmente difforme dei due giudizi⁴⁷.

Tanto che in dottrina si esclude, nell'ipotesi di contemporanea proposizione di separati giudizi, la possibilità del ricorso alla sospensione per pregiudizialità, potendo, piuttosto, ricorrere agli istituti della litispendenza e della continenza⁴⁸.

Ne consegue, pertanto, che l'attualità della condotta antisindacale e la permanenza dei suoi effetti vanno accertate con riguardo agli interessi di cui il sindacato è portatore esclusivo, né possono essere condizionate dalle vicende relative all'eventuale azione intrapresa dal singolo lavoratore.

Ed infatti, l'accoglimento di quest'ultima non fa venire meno l'interesse del sindacato alla proposizione del ricorso ex art. 28⁴⁹.

⁴⁶ Cass. 9 ottobre 2000, n. 13456, in *Dir.prat.lav.*, 2001, n. 14, pag. 940. Cfr. anche Trib. Roma, 23 luglio 1999, in *Not. giur. lav.*, 1999, pag. 577, secondo cui "in caso di condotta antisindacale plurioffensiva, l'azione proposta ex art. 28 l. n. 300 del 1970 è autonoma e distinta rispetto alle azioni individuali ordinarie, stante la diversità dei soggetti attivi, degli interessi tutelati e dei profili di *causa petendi* e/o di *petitum*. Di conseguenza, non si pongono questioni di rapporto tra i due procedimenti né di contrasto di giudicati, essendo il giudizio ex art. 28 teso soltanto alla rimozione della condotta lesiva delle prerogative del sindacato e non anche alla tutela degli interessi individuali dei lavoratori, ai quali potrà essere riconosciuto un interesse all'intervento *ad adiuvandum*, a sostegno delle ragioni del sindacato e non ad un'azione diretta o ad un intervento principale od autonomo comportante, comunque, un'azione autonoma".

⁴⁷ La Consulta ha rilevato, infatti, la profonda diversità strutturale dei due giudizi.

⁴⁸ S. SATTA-C. PUNZI, *Diritto processuale*, cit., pag. 1090.

⁴⁹ Cass. 21 ottobre 1997, n. 10339, in *Mass. Giust.civ.*, 1997, pag. 1974.

Né, tanto meno, l'intervenuta transazione stipulata dal lavoratore che esaurisce l'azione individuale impedirà l'instaurazione o la prosecuzione di quella collettiva per cessazione della materia del contendere⁵⁰.

1.3 Legittimazione ed interesse ad agire

La nozione di interesse ad agire sottesa nell'art. 28 dello Statuto non si discosta da quella generale di cui all'art. 100 c.p.c.⁵¹, per cui vi è una sostanziale identificazione dell'esistenza dell'interesse ad agire con l'esistenza del diritto a tutela del quale si agisce.

Ed invero è stato sostenuto che non si deve accertare se sussiste o meno l'interesse ad agire del sindacato ricorrente "ma, più propriamente, se esiste il suo diritto di chiedere la tutela giurisdizionale che la norma prevede, cioè se esiste in concreto il suo potere d'azione"⁵².

⁵⁰ In tal senso F. COLLIA-F. ROTONDI, *Il comportamento antisindacale (aspetti sostanziali e processuali)*, Padova, 2004, pag. 52. Cfr., però, Cass. 19 gennaio 1995, n. 552, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1996, pag. 189, secondo cui "il datore di lavoro che, al fine di contestare la pretesa del lavoratore, intenda valersi di una rinuncia o transazione da quest'ultimo non tempestivamente impugnata nei termini di cui all'art. 2113 c.c., deve formulare l'eccezione non già di decadenza del lavoratore dal diritto di chiedere le proprie eventuali spettanze, ma di improponibilità della domanda per intervenuta transazione.

⁵¹ Cfr. E. SILVESTRI- M. TARUFFO, voce *Condotta antisindacale*, cit., pag. 5 che definiscono l'espressione "che vi abbiano interesse" un "doppione inutile dell'art. 100 c.p.c.". Ritiene invece opportuna la riaffermazione del criterio dell'interesse ad agire R. SCOGNAMIGLIO, voce *Condotta antisindacale*, cit., pag. 11, secondo cui "l'associazione sindacale non può agire sul mero presupposto della sua funzione istituzionale e generale (..) ma deve vantare, altresì, un interesse specifico ad ottenere la repressione della condotta del datore di lavoro lesiva delle sue libertà e diritti".

⁵² SATTA-PUNZI, *Diritto processuale civile*,

In dottrina, inoltre, si tende a “ravvisare l’interesse ad agire ex art. 28 ogniqualvolta il sindacato possa ottenere dal provvedimento qualunque effetto utile, anche sul piano della dichiarazione di illegittimità della condotta del datore di lavoro”⁵³, escludendo la necessaria connessione tra l’azione e la condotta, o tra il provvedimento del giudice e la possibilità di rimozione di tutti gli effetti pregiudizievoli.

Come si è già accennato, legittimati ad agire sono “gli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse”.

Si tratta di un criterio di selezione basato sul necessario carattere nazionale delle organizzazioni, con il quale, pertanto, viene esclusa la legittimazione sia dei singoli lavoratori, sia di forme di autotutela collettiva non organizzate a livello nazionale⁵⁴.

Ancora, mancano di legittimazione gli organismi sindacali che non presentino una struttura stabile e permanente – come ad esempio le commissioni interne –, nonché quelli centrali o regionali⁵⁵.

Scelta, questa del legislatore, ritenuta ragionevole dalla Corte costituzionale in numerose decisioni, in quanto volta a privilegiare «organizzazioni responsabili che abbiano un'effettiva rappresentatività» (misurata sulla dimensione nazionale), e che «possano operare consapevolmente delle scelte concrete valutando - in vista di interessi di categorie lavorative e non limitandosi a casi

⁵³ E. SILVESTRI- M. TARUFFO, voce *Condotta antisindacale*, cit., pag. 6.

⁵⁴ In tal senso, cfr. M. GRANDI-G. PERA, *Commentario breve allo Statuto dei lavoratori*, Padova, 1985, pag. 162; F. CARINCI-R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il diritto sindacale*, Torino, 2006, pag. 330; L. GALANTINO, *Diritto sindacale*, Torino, 2006, pag. 115; G. TESORIERE, *Diritto processuale del lavoro*, Padova, 2007, pag. 359.

⁵⁵ Cass. 8 agosto 1997, n. 7368, in *Foro it.*, 1997, I, c. 2806.

isolati e alla protezione di interessi soggettivi di singoli - l'opportunità di ricorrere alla speciale procedura"⁵⁶.

Secondo alcuni⁵⁷, però, il criterio della rappresentatività in ambito nazionale andrebbe riletto alla luce all'esito del referendum abrogativo del 13 giugno 1995, che, come noto, ha eliminato dall'art. 19 dello Statuto il riferimento alle associazioni sindacali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul territorio nazionale e fa leva, per la rappresentatività del sindacato, sulla sottoscrizione di contratti collettivi applicati nell'unità produttiva.

Sul punto la giurisprudenza se in alcune pronunzie è apparsa meno rigorosa circa i requisiti della nazionalità e della maggiore rappresentatività delle organizzazioni sindacali⁵⁸, in altre ha ritenuto distinti i criteri di rappresentatività di cui all'art. 19 e all'art. 28 dello Statuto⁵⁹.

⁵⁶ Corte cost. 24 marzo 1988, n. 334, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1988, II, pag. 549; Corte cost. 8 marzo 1995, n. 89, in *Foro It.*, 1995, I, col. 1735 Cfr. anche Corte cost. 6 marzo 1974, n. 54, secondo cui la "razionalità della norma" è da ricercare nella attribuzione di questo mezzo "ad organizzazioni responsabili che abbiano una effettiva rappresentatività nel campo del lavoro e possono operare consapevolmente delle scelte concrete valutando, in vista di interessi di categorie lavorative e non limitandosi alla protezione di interessi soggettivi di singoli lavoratori, l'opportunità di ricorrere alla speciale procedura prevista dall'art. 28", in *Giur. Cost.*, 1974, pag. 589, con nota di G. GIUGNI. Per una critica alla motivazione della sentenza della Consulta, cfr. M.G. GAROFALO, *Interessi collettivi e comportamenti antisindacali dell'imprenditore*, op. cit., pag. 199.

⁵⁷ AMOROSO-DI CERBO, *Statuto dei lavoratori e disciplina dei licenziamenti*, Milano, 2006, pag. 947 e ss..

⁵⁸ Cfr., sulla legittimazione ad agire delle organizzazioni monocategoriali, Cass. 28 luglio 1998, n. 7408, in *Giust. Civ.*, 1998, I, pag. 3074.

⁵⁹ Per la giurisprudenza precedente al referendum del 1995, cfr. Cass. 17 ottobre 1990, n. 10114. Per quella successiva, Cass. 26 febbraio 2004, n. 3917 e Cass. 24 gennaio 2006, n. 1307.

Oltre ai dubbi di legittimità costituzionali posti dalla norma⁶⁰, si è a lungo discusso anche sull'identificazione degli organismi locali delle organizzazioni nazionali che possono ricorrere ex art. 28 dello Statuto.

Questione che è divenuta particolarmente controversa soprattutto con l'acuirsi della crisi della rappresentatività delle organizzazioni sindacali "tradizionali" e con la "frantumazione della rappresentanza sindacale"⁶¹.

Secondo l'opinione maggioritaria, occorre far riferimento alle articolazioni più periferiche, ossia le più vicine all'ambito aziendale⁶², in genere gli organi territoriali di categoria a livello provinciale⁶³.

Il requisito della "nazionalità" del sindacato previsto per la legittimazione ad agire ai sensi dell'art. 28, inoltre, non è soddisfatto dalla autodefinizione di nazionale operata dallo stesso sindacato, né è sufficiente il requisito formale dell'affermazione statutaria dello scopo nazionale dell'associazione⁶⁴, essendo necessaria l'effettività di una presenza forte dell'associazione sindacale sul territorio nazionale, tale da farne appunto un soggetto rappresentativo di un notevole numero di lavoratori, "così da essere razionalmente funzionale e non controproducente rispetto

⁶⁰ Superati, come detto, dalle sentenze sopra citate della Consulta n. 54 del 1974 e n. 334 del 1988. Si deve, però, rilevare che Corte cost. 8 marzo 1995, n. 89, in *Foro It.*, 1995, I, col. 1735, con nota di A. CERRI, pur ribadendo la legittimità della norma, ha invitato il legislatore a prevedere strumenti di verifica della rappresentatività effettiva delle associazioni sindacali.

⁶¹ F. CARINCI-R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Il diritto sindacale*, Torino, 2006, pag. 330.

⁶² Cass. S.U. 17 marzo 1995, n. 3105, in *Dir.prat.lav.*, 1995, pag. 2249.

⁶³ Cfr. Cass. 20 aprile 2002, n. 5765, in *Guida al lavoro*, 2002, n. 22, pag. 33.

⁶⁴ Corte d'appello Milano, 14 settembre 2005, in *Lav. nella Giur.*, 2006, pag. 551.

all'obiettivo di un reale rafforzamento della loro posizione nel conflitto industriale»⁶⁵.

Inoltre, benchè per essere "nazionale" un'associazione sindacale non deve necessariamente essere presente in tutte le regioni italiane, occorre però, quanto meno, che sia diffusa in un numero significativo di regioni non molto distante dal totale⁶⁶.

Infine, tra gli elementi utili al giudizio sulla «nazionalità» dell'organizzazione sindacale la giurisprudenza include il seguito che trovano tra i lavoratori le azioni di lotta poste in essere dal sindacato⁶⁷, il numero delle deleghe rilasciate dai lavoratori per la riscossione dei contributi sindacali⁶⁸, nonché l'attività sindacale svolta dal sindacato a livello nazionale anche con riferimento all'attività contrattuale⁶⁹.

⁶⁵ Trib. Crema 30 marzo 2001, in *Orient. Giur. Lav.*, 2001, pag. 1.

⁶⁶ Trib. Crema 30 marzo 2001, cit.; Cass. 21 dicembre 2005, n. 28269, in *Lav. nella giur.*, 2006, pag. 909.

⁶⁷ Cass. 24 gennaio 2006, n. 1307, in *Dir. Prat. Lav.*, 2006, pag. 546.

⁶⁸ Pret. Milano 10 novembre 1992, in *Riv.it.dir.lav.*, 1992, II, pag. 873.

⁶⁹ Cass. 23 marzo 2006 n. 6429, in *Dir. e prat. lav.*, 2006, 2679, secondo cui "il sindacato nazionale il cui organismo locale è legittimato a proporre ricorso per la repressione della condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 della legge n. 300 del 1970 è quello che non solo ha effettiva diffusione su tutto il territorio nazionale ma che svolge, altresì, in concreto un'attività sindacale (anche con riferimento al momento contrattuale) a livello nazionale; le rappresentanze sindacali unitarie, costituite in virtù dell'art. 19 della stessa legge n. 300 del 1970, non sono invece legittimate, esclusivamente in quanto tali, a proporre il ricorso disciplinato dal citato art. 28". Sul requisito della dimensione nazionale del sindacato cfr. anche Cass. Sez. Un. 21 dicembre 2005, n. 28269, che ha ritenuto antisindacale il comportamento del datore di lavoro che rifiuti di effettuare, dietro richiesta del dipendente, la trattenuta sulla retribuzione e il versamento dei contributi sindacali a favore di sindacati non firmatari del contratto collettivo applicato in azienda. In dottrina, cfr. M. NOVELLA, *Contributi sindacali, sindacati non firmatari del contratto collettivo, condotta antisindacale: l'attesa pronuncia delle sezioni unite della Corte di Cassazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, n. 4-5, pag. 1292 e ss.

1.4. La legittimazione passiva

L'art. 28 dello Statuto dei lavoratori stabilisce che i comportamenti volti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà o attività sindacale, devono essere attuati dal datore di lavoro, il quale, pertanto, dalla lettura della norma, sembra essere l'unico soggetto legittimato dal punto di vista passivo⁷⁰.

La norma si applica a tutti i datori di lavoro, a prescindere dalla natura imprenditoriale o meno dell'attività e dalle dimensioni dell'organico⁷¹.

Va precisato, però, che per l'applicazione della norma in esame, non è necessario che la condotta sia posta in essere personalmente dal datore di lavoro.

Egli, infatti, sarà chiamato a rispondere anche dei comportamenti antisindacali dei dirigenti o di coloro che, nell'organizzazione aziendale, sono delegati ad esercitare in tutto o in parte il potere del datore di lavoro⁷².

⁷⁰ Sul tema, cfr. M. D'ANTONA, *Osservazioni in tema di legittimazione passiva di una associazione sindacale di datori di lavoro nel procedimento ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1972, I, pag. 479; C. CECHELLA, *I conflitti tra sindacati dei lavoratori e le discriminazioni del datore di lavoro: problemi di legittimazione passiva e litisconsorzio necessario*, in *Riv.it.dir.lav.*, 1985, II, pag. 568; P. CIPRESSI, *Sulla legittimazione passiva nel procedimento per la repressione dei comportamenti antisindacali*, in *Mass.giur.lav.*, 1986, pag. 367.

⁷¹ Cfr., *ex plurimis*, Cass. 17 febbraio 1992, n. 1916, in *Foro it.*, 1992, c. 3020.

⁷² M.V. BALLESTERO, *Diritto sindacale*, Torino, 2004, pag. 185.

Diversamente, carenti di legittimazione passiva sono le associazioni dei datori di lavoro che, però, possono essere convenute in giudizio, a titolo di concorso, con il datore di lavoro⁷³.

E, ancora, legittimati passivi non potranno essere né gruppi di lavoratori, né altre associazioni sindacali dei prestatori di lavoro, trattandosi, in questo caso, di una conflittualità né voluta, né originata dal datore di lavoro, ma scaturente da altra forma di conflittualità⁷⁴.

La giurisprudenza maggioritaria, infine, ritiene inammissibile il ricorso *ex art. 28* anche nei confronti delle cooperative di produzione e lavoro sul presupposto che il rapporto sociale non può coesistere con quello di lavoro subordinato in riferimento alla stessa prestazione lavorativa⁷⁵.

Il procedimento in esame, però, sarà esperibile solo nell'ipotesi in cui la cooperativa instauri con i soci anche un rapporto di lavoro subordinato⁷⁶.

1.5. La fase sommaria.

⁷³ Ed infatti l'atto illecito civile, a differenza di quanto previsto per l'illecito penale, non richiede la partecipazione personale del trasgressore. In tal senso, R. SCOGNAMIGLIO, voce *Condotta antisindacale. 1) Disciplina sostanziale*, cit., pag. 9; R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, op. cit., pag. 152; M. D'ANTONA, *Osservazioni in tema di legittimazione passiva di una associazione sindacale di datori di lavoro nel procedimento ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in Riv. giur. lav., 1972, I, pag. 454; A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, Torino, 2005, pag. 165.

⁷⁴ Cfr., in tal senso, Trib. Ravenna, 5 giugno 2006, in *Guida al lavoro*, 2006, pag. 56.

⁷⁵ Cass. 27 settembre 2002, n. 14040, in *Guida al lavoro*, 2002, n. 48, pag. 25.

⁷⁶ Cass. 17 gennaio 2001, n. 616, in *Mass. Giur. Lav.*, 2002, pag. 117.

Il procedimento descritto nell'art. 28 si scinde in due fasi ben delineate, che si svolgono davanti al giudice.

La prima è una fase sommaria⁷⁷ dinanzi al giudice del luogo in cui è posto in essere il comportamento denunciato, il quale deve consentire il contraddittorio tra le parti, non potendo provvedere sul ricorso del sindacato *inaudita altera parte*, come avviene, invece, nei procedimenti di natura cautelare.

Il giudice dovrà convocare le parti entro due giorni, anche se di fatto nella pratica tale termine è sempre più ampio.

Il procedimento, in tale fase, è sommario, nel senso che l'eventuale istruttoria sui fatti non viene svolta con l'espletamento dei mezzi di prova ordinari, ma esclusivamente mediante l'assunzione di sommarie informazioni.

Si è a lungo discusso sulla possibilità di intervento da parte del lavoratore in tale fase del procedimento.

Secondo alcuni, proprio la natura sommaria, caratterizzata dall'urgenza, giustifica l'inammissibilità di qualsiasi intervento, sia litisconsortile che adesivo⁷⁸.

In tale prospettiva, infatti, il diritto di azione e di difesa di cui all'art. 24 Cost. sarebbe comunque garantito dalla possibilità per il terzo di intervenire nel giudizio di opposizione, ovvero di proporre opposizione di terzo revocatoria contro il decreto non opposto⁷⁹.

⁷⁷ Ritenuta da G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 1990, pag. 118, indispensabile dal momento che "nella materia delle relazioni sindacali, tempestività è sinonimo di effettività".

⁷⁸ VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, op. cit., pag. 133; A. PROTO PISANI, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, in *Foro it.*, 1973, IV, c. 84.

⁷⁹ Così A. PROTO PISANI, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, op. cit., pag. 84.

Secondo altri, invece, si deve ritenere ammissibile solo l'intervento iussu iudicis⁸⁰.

A ben vedere, è da condividere l'autorevole ricostruzione che ritiene i singoli legittimati all'intervento ad *adiuvandum*⁸¹ in vista del valore che il successo dell'azione ex art. 28 avrebbe anche per loro, mentre da escludere, sia nella fase sommaria che in quella ordinaria, "sembrano l'integrazione del contraddittorio e l'intervento iussu iudicis, come quello volontario ad integrazione, salvo forse il caso di situazione comune a più organizzazioni sindacali, non sussistendo, in quelli detti di plurioffensività, né litisconsorzio necessario ex art. 102 c.p.c., né comunanza in senso tecnico, della causa tra organizzazione sindacale e singoli"⁸².

Giudice competente, sia per la fase sommaria che per quella di opposizione, è il Tribunale in composizione monocratica in funzione di giudice del lavoro.

Mentre competente avverso la sentenza resa nel giudizio di opposizione è la Corte d'appello.

Per costante orientamento giurisprudenziale e della dottrina, fatta eccezione per una pronunzia rimasta isolata⁸³, la competenza

⁸⁰ RUFFINI, *Rifiuto dell'imprenditore a trattative separate e procedimento ex art. 28 legge 300 del 1970*, in *Giur. Merito*, 1985, I, pag. 390.

⁸¹ M. DELL'OLIO, *L'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300: profili processuali*, in *Il processo del lavoro nell'esperienza della riforma*, Milano, 1985, pag. 195; GAROFALO, *Sub art. 28*, in G. Giugni (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori. Commento*, Milano, 1979, pag. 508; S. SATTA-C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, op. cit., pag. 1015.

⁸² M. DELL'OLIO, *L'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300: profili processuali*, cit., pag. 195.

⁸³ Cass. 10 febbraio 1984, n. 1048, in *Not.giur.lav*, 1984, pag. 444, secondo cui, nell'ipotesi di pluralità di comportamenti antisindacali posti in essere nell'ambito di circoscrizioni diverse, la competenza territoriale è da riconoscere a qualunque giudice nel cui mandamento si sia prodotto anche uno solo dei comportamenti denunciati.

territoriale in ordine alla denuncia di un comportamento antisindacale si radica con riguardo al luogo ove è stata posta in essere la condotta denunciata⁸⁴.

Tale competenza, ritenuta inderogabile ai sensi dell'art. 28 c.p.c.⁸⁵, non viene meno neanche nel caso in cui il comportamento antisindacale venga posto in essere in un luogo diverso da quello in cui sono stati adottate le decisioni di cui la condotta antisindacale costituisce mera attuazione⁸⁶.

Ne deriva che, con riferimento ad imprese di grandi dimensioni, nel caso di direttive impartite dalla direzione centrale, gli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali, ognuno nell'ambito della sua competenza territoriale, saranno legittimati ad agire dinanzi al giudice del luogo in cui l'effetto dannoso si realizza.

Quando, però, la presunta antisindacalità riguarda il procedimento di formazione del provvedimento del datore di lavoro e non il suo

⁸⁴ Cass. 6 novembre 1974, n. 3378, in *Foro it.*, 1975, I, c. 52; Cass. 8 gennaio 1979, n. 93, in *Foro it.*, 1979, I, c. 656; Cass. 26 marzo 1993, n. 3622, in *Not.giur.lav.*, 1993, pag. 476; Cass. 12 agosto 1993, n. 8673, in *Mass.giur.lav.*, 1994, pag. 247; Cass. 2 maggio 1994, n. 4220, in *Not.giur.lav.*, 1994, pag. 444. In dottrina, sul tema, cfr. R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, cit., pag. 155 e ss.; M. GRANDI-G.PERA, *Commentario breve allo Statuto dei lavoratori*, cit., pag. 165; E. SILVESTRI-M. TARUFFO, voce *Condotta antisindacale*, II) *Procedimento di repressione della condotta antisindacale*, cit., pag. 6; G. CASCIARO, *Questioni di competenza territoriale nel rito del lavoro*, in *Mass.giur.lav.*, 1990, pag. 256 e ss.

⁸⁵ Così Cass. 22 ottobre 1983, n. 6216, in *Mass. Giur.lav.*, 1984, pag. 82. In dottrina, cfr. G. TESORIERE, *Diritto processuale del lavoro*, Padova, 2007, pag. 378; VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, op. cit., pag. 155; E. SILVESTRI-M. TARUFFO, voce *Condotta antisindacale*, op. cit., pag. 6.

⁸⁶ Cass. 2 maggio 1994, n. 4220, cit.. Cfr. anche Pret. Milano 9 dicembre 1994, in *Dir. & Lav.* 1995, pag. 315; Pret. Campobasso 8 ottobre 1998, *Dir. & Lav.*, 1998, pag. 909.

contenuto, la competenza spetta al giudice del luogo in cui si è svolto il procedimento⁸⁷.

L'eventuale provvedimento che statuisce sull'incompetenza è, secondo alcuni, impugnabile con il regolamento di competenza ex art. 42 c.p.c.⁸⁸.

1.5.1. Il ricorso, la convocazione delle parti e l'istruzione.

L'atto introduttivo del procedimento in esame assume la forma del ricorso, che deve essere depositato presso la cancelleria del Tribunale.

Si è sostenuto che la scelta del legislatore, lungi dall'essere casuale⁸⁹, "rileva per il fatto che la *vocatio in ius* del datore di lavoro non si realizza con un rapporto immediato attore-convenuto, ma è mediata per l'intervento del giudice, che convoca le parti"⁹⁰.

Quanto ai requisiti che il ricorso deve possedere, secondo alcuni occorre far riferimento all'elencazione di cui all'art. 125 c.p.c.⁹¹, secondo altri al disposto di cui all'art. 414 c.p.c.⁹².

⁸⁷ Così Cass. 13 novembre 1997, n. 11246, in *Not.giur.lav.*, 1997, pag. 712.

⁸⁸ VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, op. cit., pag. 157.

⁸⁹ R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, cit., pag. pag. 140, secondo cui tale scelta avrebbe consentito una consapevole organizzazione dell'attività giurisdizionale volta ad evitare dannosi rinvii.

⁹⁰ C. PUNZI, *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, ...pag. 990.

⁹¹ B. BRATTOLI, *La condotta antisindacale (art. 28 l. 20 maggio 1970, n. 300)*, in *Not.giur.lav.*, 1996, Supplemento, pag. 151. Cfr. anche Corte cost. 6 marzo 1974, n. 54, in *Giur.it.*, 1975, I, pag. 38, secondo cui il ricorso ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori è un atto di parte che, a pena di inammissibilità, deve contenere tutte le indicazioni richieste dagli artt. 125, 163 e 164 del codice di procedura civile.

A ben vedere, però, è “ozioso” chiedersi se la domanda debba o no contenere i requisiti di cui all’art. 414 del codice di rito, “perché il vero plus che l’art. 414 contiene rispetto all’art. 125 è la previsione che la domanda sia specificata sin dal suo deposito in cancelleria e soprattutto che i mezzi di prova devono essere indicati a pena di decadenza sin dal ricorso introduttivo: preclusioni, queste, che nessuno ha mai pensato utilmente di estendere alla domanda introduttiva di un processo sommario urgente”⁹³.

Deve, inoltre escludersi l’obbligo del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione per l’instaurazione della procedura in esame⁹⁴.

Il giudice adito, prima di deliberare in ordine alle richieste dell’associazione sindacale, dovrà convocare il datore di lavoro, al fine di instaurare il contraddittorio e di garantire il diritto di difesa.

⁹² E. SILVESTRI-M. TARUFFO, voce *Condotta antisindacale*, II) *Procedimento di repressione della condotta antisindacale*, cit., pag. 6.

⁹³ A. PROTO PISANI, *Il procedimento di repressione*, cit., pag. 337. Cfr. anche G. PERA, *Commento allo Statuto dei lavoratori*, Padova, 1973, pag. 338, secondo cui nel ricorso deve essere individuato il comportamento che si ritiene antisindacale. In esso, infatti, “non debbono contenersi generiche doglianze, ma devono essere chiaramente specificati i fatti lamentati”.

⁹⁴ In giurisprudenza, cfr. Pret. Firenze, 14 settembre 1998, in *Dir. & Lav.*, 1999, pag. 503; Pret. Cosenza, 12 maggio 1999, in *Giust. Civ.*, 1999, 2543, secondo cui il procedimento per la repressione della condotta antisindacale costituisce uno strumento processuale caratterizzato da particolare efficacia e rapidità di tutela, rientrando nell’ambito dei procedimenti speciali d’urgenza ex art. 412 bis c. p. c. per i quali non è necessario ai fini della procedibilità della domanda il previo tentativo di conciliazione. In dottrina, cfr. A. PILEGGI, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1998, Inserto, pag. 9 e ss.; A. MANNA, *Il tentativo obbligatorio di conciliazione nella riforma degli art. 410 e seguenti del codice di procedura civile tra definizione e legislazione (occulta) di sostegno*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1998, pag. 529 e segg.; R. NUNIN, *Sul requisito dell’attualità della condotta antisindacale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, 2, pag. 545 e ss.

Nonostante il silenzio del legislatore in merito alle modalità di convocazione delle parti e alla individuazione di un termine a difesa per il datore di lavoro, la dottrina⁹⁵ e la giurisprudenza⁹⁶ hanno comunque ritenuto sufficientemente garantito il diritto di difesa del datore di lavoro, il quale, nell'udienza di comparizione, ben può rispondere in ordine alle contestazioni rivoltegli.

Nel corso dell'istruttoria il giudice può procedere ad assumere "sommarie informazioni".

Espressione, questa, che sembra legittimare il giudice anche ad utilizzare prove atipiche⁹⁷, sempre nel rispetto del principio dispositivo e dell'onere di allegazione dei fatti posti a base del ricorso.

Egli potrà interrogare liberamente le parti ex art. 116 c.p.c., disporre l'ispezione dei luoghi e farsi assistere da un consulente tecnico.

1.5.2. Il decreto e le sanzioni

L'atto con cui il provvedimento viene emesso, sia nell'ipotesi di accoglimento del ricorso che in quella di rigetto, assume la forma del decreto, che deve essere motivato ed è esecutivo *ex lege*, con il quale il giudice, se accerta la sussistenza della condotta antisindacale, ordina al datore di lavoro "la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti"⁹⁸.

⁹⁵ VACCARELLA, op. cit., pag. 158; A. PROTO PISANI, *Il procedimento di repressione*, cit., c. 73.

⁹⁶ Pret. Roma, 18 luglio 1971, in *Foro it.*, 1971, I, c. 3062.

⁹⁷ VACCARELLA, op. cit., pag. 161.

⁹⁸ Sul contenuto del decreto, cfr. M. PERSIANI, *Condotta antisindacale, interesse del sindacato, interesse collettivo e interesse individuale dei lavoratori*, in *Pol. Dir.*, 1971, pag. 543, secondo cui è possibile che il sindacato chieda al giudice solo l'ordine di cessazione della condotta antisindacale e non la rimozione degli effetti.

Il provvedimento dovrà anche liquidare le spese processuali della fase sommaria secondo la regola generale di cui all'art. 82, comma 2, c.p.c..

L'efficacia esecutiva del decreto, peraltro, permane almeno sino alla sentenza con cui si definisce il giudizio di opposizione.

Previsione, questa, che ha sollevato dubbi di legittimità costituzionale, respinti dalla Consulta⁹⁹ che ha ritenuto la limitazione della possibilità di sospendere la suddetta efficacia alla sola sentenza che definisce l'opposizione "una scelta di politica legislativa diretta ad una maggior tutela dei lavoratori organizzati in sindacato: scelta non irrazionale, in quanto diretta alla tutela della parte ritenuta meritevole di una più intensa tutela anche sul piano processuale".

Il decreto, sia di accoglimento che di rigetto, se non impugnato mediante l'opposizione, è destinato, secondo alcuni, a passare in giudicato ex art. 2909 c.c.¹⁰⁰.

⁹⁹ Corte cost., ord. 31 marzo 1998, n. 380, in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, pag. 461.

¹⁰⁰ VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, op. cit., pag. 115; A. PROTO PISANI, *Il procedimento di repressione dell'attività antisindacale*, in *Foro it.*, 1972, V, c. 339; M. PEDRAZZOLI, *Tutela penale dell'ordine del giudice e restaurazione dei diritti sindacali nell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1971, pag. 844. In giurisprudenza, cfr. Cass. 5 maggio 1984, n. 2744, in *Arch. Civ.*, 1984, pag. 1170, secondo cui "il provvedimento che decide sul ricorso proposto per la repressione della condotta antisindacale è suscettibile di opposizione dinanzi al pretore sia nel caso in cui abbia accolto la domanda sia nel caso in cui l'abbia rigettata e conserva la natura di decreto, dotato di immediata efficacia esecutiva e idoneo ad assumere forza di giudicato in caso di mancata opposizione, anche quando non rivesta la forma propria del decreto medesimo, non potendo la natura di sentenza essergli attribuita né per l'ampiezza della motivazione, né per il fatto che esso abbia pronunciato anche sulle spese processuali".

Occorre esaminare, infine, la possibile rilevanza nella fase sommaria della eventuale rinuncia agli atti del giudizio e all'inattività delle parti.

Quanto alla prima ipotesi, che le parti potrebbero avere interesse a realizzare, nulla osta alla applicabilità della norma generale di cui all'art. 306 del codice di rito¹⁰¹.

L'inattività delle parti, invece, non costituisce una causa di estinzione del processo.

Non ha suscitato l'interesse della dottrina, invece, l'ulteriore "vicenda anomala" dell'interruzione del procedimento; mancanza di interesse che secondo alcuni si giustifica con la brevità del procedimento e con la convinzione che tale istituto sia estraneo a tutti i procedimenti sommari¹⁰².

L'effettività della tutela apprestata dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori viene garantita non solo dalla brevità temporale del procedimento e dalla immediata esecutività dei provvedimenti, ma altresì dalla sanzione prevista in caso di inottemperanza del datore di lavoro al decreto o alla sentenza pronunciata in caso di giudizio di opposizione.

Con il decreto motivato o con la sentenza che decide l'eventuale opposizione, il giudice, qualora accerti la condotta antisindacale, ordina al datore di lavoro la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti che da questo sono scaturiti.

Il primo provvedimento sanzionatorio – l'ordine di cessazione della condotta antisindacale – è stato inquadrato dalla dottrina maggioritaria nella categoria della c.d. inibitoria che, del resto,

¹⁰¹ S. SATTA-C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, cit., pag. 1104.

¹⁰² Così F. COLLIA-F. ROTONDI, *Il comportamento antisindacale (aspetti sostanziali e procedurali)*, Padova, 2004, pag. 187; C. PUNZI, *L'interruzione del processo*, Milano, 1963, pag. 274 e ss..

esprime il contenuto tipico della sanzione avverso un illecito civile comminata dall'ordinamento giuridico¹⁰³.

L'ordine di rimozione degli effetti che, nel caso in cui la condotta si sia già esaurita al momento della proposizione del ricorso, è l'unico provvedimento del giudice suscettibile di trovare attuazione, svolge un ruolo importante nell'obiettivo di reintegrare i beni e gli interessi lesi¹⁰⁴.

Allo scopo di rendere effettiva sia la tutela inibitoria, che riguarda la cessazione del comportamento, sia quella ripristinatoria, che attiene alla rimozione degli effetti, il legislatore ha, inoltre, previsto una misura coercitiva indiretta¹⁰⁵.

Il terzo comma della norma in esame prevede, infatti, che il datore di lavoro "inottemperante" è punito "ai sensi dell'art. 650 del codice penale"¹⁰⁶, secondo cui "chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro duecentosei".

¹⁰³ R. SCOGNAMIGLIO, voce *Condotta antisindacale*. 1) *Disciplina sostanziale*, cit., pag. 12.

¹⁰⁴ R. SCOGNAMIGLIO, voce *Condotta antisindacale*. 1) *Disciplina sostanziale*, cit., pag. 13.

¹⁰⁵ Sul tema, cfr. L. MONTUSCHI, *Le disposizioni "penali" dello Statuto dei lavoratori*, in *Giur. It.*, 1972, IV, pag. 160, secondo cui l'art. 28 citato "rappresenta un modello di equilibrio nella distribuzione, ai vari livelli, della dissuasione: al primo gradino sta lo scontro frontale, al secondo la tutela apprestata dal giudice con l'ordine di rimozione e di ripristino della situazione anteriore, al terzo, infine, quella penale che opera nel caso di inottemperanza, cioè di pervicacia da parte del datore nell'insistere nella sua decisione nonostante che l'altra parte e poi il giudice, in sede di art. 28, abbiano contestato la legittimità del suo comportamento".

¹⁰⁶ La cui rubrica è "inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità".

Si è rilevato come, generalmente, tra i provvedimenti emessi per ragioni di giustizia, non rientrano quelli del giudice civile o amministrativo, ma solo quelli del giudice penale.

Di conseguenza, il rinvio *quoad poenam* effettuato dall'art. 28 dello Statuto all'art. 650 c.p. rappresenta una novità nel nostro ordinamento¹⁰⁷.

La sentenza di condanna penale, inoltre, è soggetta alla pubblicazione ai sensi dell'art. 36 del codice penale.

L'obbligo sanzionato penalmente viene meno qualora venga accolta l'opposizione e rimosso il provvedimento del giudice.

Si rileva, infine, che la l. 23 dicembre 2000, n. 388 (legge finanziaria 2001) ha introdotto un altro tipo di sanzione: l'art. 7, comma 7°, di tale legge dispone la "revoca delle agevolazioni fiscali di incentivazione di nuova occupazione" a danno del datore di lavoro condannato per condotta antisindacale, con provvedimento definitivo.

Così come, la recentissima l. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008), nel finanziare gli incrementi occupazionali nel Mezzogiorno ha previsto un *bonus*, sotto forma di credito d'imposta, a favore dei datori di lavoro che incrementano l'organico con assunzioni a tempo indeterminato nel periodo 1° gennaio – 31 dicembre 2008¹⁰⁸.

Il diritto a fruire del credito d'imposta, però, viene meno, oltre alle altre ipotesi previste dalle lettere a), b) e c) della norma¹⁰⁹, anche

¹⁰⁷ L. GALANTINO, *Diritto sindacale*, cit., pag. 121.

¹⁰⁸ Il bonus è concesso per il 2008, il 2009 e il 2010 ed è pari a 333 euro al mese per ogni assunto (416 per le donne rientranti nella definizione di "lavoratrici svantaggiate", come previsto dal regolamento CE n. 2204/2002).

¹⁰⁹ Ovvero se su base annuale il numero complessivo dei lavoratori a tempo determinato, indeterminato o con tipologie formative risulta inferiore o pari al quello mediamente occupato nel periodo 1° gennaio – 31 dicembre 2007; se i posti di lavoro non sono conservati per almeno 3 anni o 2 se si tratta di piccole e

“qualora siano emanati provvedimenti definitivi della magistratura contro il datore di lavoro per condotta antisindacale ai sensi dell’art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300”¹¹⁰.

1.6. L’eventuale fase di opposizione.

Il terzo comma dell’art. 28, come modificato dall’art. 3 della legge n. 847 del 1977 dispone che “Contro il decreto che decide sul ricorso è ammessa, entro quindici giorni dalla comunicazione del decreto alle parti, opposizione davanti al Tribunale in funzione di giudice del lavoro che decide con sentenza immediatamente esecutiva. Si osservano le disposizioni degli artt. 413 e seguenti del codice di procedura civile”.

Sulla natura del giudizio di opposizione, si è a lungo discusso, sia in dottrina che in giurisprudenza.

La questione era se ritenere il suddetto giudizio una seconda fase di quello di primo grado, oppure un secondo grado di giudizio.

Se prima dell’entrata in vigore della legge n. 533 del 1973 era opinione diffusa quella di ritenere il procedimento di opposizione una seconda fase del giudizio di primo grado¹¹¹, successivamente

medie imprese; se vengono rilevate violazioni non formali (con irrogazione di sanzioni non inferiori a 5.000 euro alla normativa fiscale e contributiva sul lavoro dipendente), ovvero violazioni alla normativa sulla salute e sicurezza nei posti di lavoro commesse nel periodo 2007 –2010.

¹¹⁰ La locuzione “provvedimenti definitivi” è da intendersi, ad avviso di chi scrive, come “provvedimenti passati in giudicato”.

¹¹¹ Cfr., *ex plurimis*, A. PROTO PISANI, *Il procedimento di repressione dell’attività antisindacale*, op. cit., pag. 84; GARBAGNATI, *Profili processuali del licenziamento per motivi sindacali*, in Riv. Dir. Proc., 1973, pag. 618.

una parte della dottrina lo ha ritenuto un giudizio di secondo grado¹¹².

Ma la ricostruzione più corretta appare quella per cui con l'opposizione si instaura non un giudizio di impugnazione, bensì la fase di cognizione piena del giudizio di primo grado¹¹³.

Anche l'opposizione si propone con ricorso, da depositarsi nella cancelleria dello stesso giudice che ha emesso il decreto al termine della fase sommaria¹¹⁴.

¹¹² U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1972, pag. 429 e ss.

¹¹³ S. SATTA-C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, op. cit., pag. 1171. Cfr. anche R. VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, op. cit., pag. 213, che aderisce alla tesi "della fase del processo di primo grado" perché ritiene "utile che nell'attuale momento storico, contrassegnato da forti tensioni sociali e da profonde spaccature che, per riflesso di quelle, sono presenti nell'ambito della magistratura, sarebbe estremamente pericoloso ammettere in linea di principio un tipo di processo il cui svolgimento sia rimesso interamente alla discrezionalità del giudice (per giunta monocratico)".

¹¹⁴ Sulla problematica relativa alla coincidenza del giudice della fase sommaria con quello dell'opposizione, cfr. M. DELL'OLIO, *L'art. 28 della legge 20 maggio 1970 n. 300: profili processuali*, in *Il processo del lavoro nell'esperienza della riforma*, op. cit., pag. 163 e ss.; G. TARZIA, *Competenza e rito per le controversie collettive di lavoro*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1988, pag. 1131 e ss., secondo cui "il richiamo all'art. 28 Stat. Lav. e, più precisamente, alla competenza dettata per l'opposizione fornisce l'occasione di esprimere o meglio ribadire le perplessità che l'esperienza suggerisce di fronte all'attribuzione della cognizione sull'opposizione al medesimo giudice che ha pronunciato (normalmente dopo una effettiva istruttoria) il provvedimento opposto. La funzione di controllo, propria del giudizio di opposizione, ne resta indebolita, quando non addirittura vanificata, nei casi nei quali l'istruzione si sia di fatto completamente svolta nella fase sommaria e (sia pure contro regole giuridiche o quanto meno di correttezza, che non dovrebbero essere dimenticate) l'opposizione venga affidata allo stesso giudice persona fisica, che ha emanato il decreto". Cfr. anche Corte cost. 15 settembre 1995, n. 432, in *Arch. Pen.*, 1995, pag. 220; Corte cost. 11 ottobre 1999, n. 387, in *Lav. Giur.*, 2000, pag. 129.

La legittimazione attiva spetta chiaramente il datore di lavoro, ma anche all'associazione sindacale che ha proposto l'istanza ex art. 28 nel caso in cui il giudice non abbia accolto il ricorso.

Il *dies a quo* per la proposizione dell'opposizione è costituito dalla comunicazione del decreto da parte del cancelliere.

Analogamente a quanto previsto per il decreto emesso al termine della fase sommaria, anche la sentenza che chiude il giudizio di opposizione è immediatamente esecutiva.

Peraltro, sulla possibilità per il giudice d'appello di sospendere l'esecuzione della sentenza, la dottrina è divisa tra chi la nega¹¹⁵ e chi, invece, sulla scorta del richiamo, contenuto nell'art. 28, degli artt. 413 e seguenti del codice di rito, trova assurdo che l'esecutività della sentenza "debba persistere per l'intero corso del giudizio di appello, mettendo fuori campo il regime dell'inibitoria, descritto dall'art. 431, comma 3 c.p.c."¹¹⁶.

Quanto all'oggetto del giudizio di opposizione, si ritiene ammissibile anche quella che estenda la richiesta di rimozione degli effetti del comportamento antisindacale anche ai comportamenti adottati dal datore di lavoro dopo la conclusione della fase

¹¹⁵ R. VACCARELLA, *Legge 8 novembre 1977 n. 847. Norme di coordinamento tra la legge 11 agosto 1973 n. 533 e la procedura di cui all'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300, Commentario*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 1978, pag. 1498, secondo cui "l'estraneità dell'inibitoria di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 431 c.p.c., al giudizio di opposizione discende dall'art. 2 della legge in esame, la quale ha confermato che l'efficacia esecutiva del decreto può essere revocata soltanto con la sentenza definitiva di opposizione; ma dal silenzio della legge sulla sospensione dell'efficacia esecutiva del decreto potrebbe forse argomentarsi l'inapplicabilità dell'intero art. 431 c.p.c. (e quindi dell'art. 433, comma 2) anche alla sentenza definitiva del giudizio di opposizione".

¹¹⁶ G. TARZIA, *Sospensione dell'esecuzione della sentenza di primo grado resa su opposizione ex art. 28 S.L.*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, pag. 118 e ss..

sommatoria, qualora essi siano direttamente derivanti dai precedenti¹¹⁷.

1.7. La repressione della condotta antisindacale delle Pubbliche Amministrazioni.

Anche la tutela dei diritti sindacali nei rapporti di pubblico impiego è garantita mediante il procedimento *ex art. 28* dello Statuto dei lavoratori.

In assenza di una specifica disciplina, la giurisprudenza, fino alla fine degli anni '80, dal punto di vista processuale, distingueva tra enti pubblici non economici e lo Stato.

Nel primo caso riteneva applicabile il procedimento *ex art. 28*, con la precisazione che, in caso di condotte riguardanti il rapporto tra datore di lavoro e sindacato la giurisdizione era del giudice del lavoro e che, nell'ipotesi, invece, di condotta antisindacale plurioffensiva, si considerava sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo.

Diversamente, quando il datore di lavoro era lo Stato, il sindacato poteva esperire esclusivamente un'azione ordinaria¹¹⁸.

Con le modifiche apportate all'art. 28 dello Statuto dall'art. 6 della l. 12.6.1990, n. 146¹¹⁹, il procedimento di repressione della condotta

¹¹⁷ Così Pret. Milano 28 gennaio 1987, in *D&L* 1997, pag. 515 (nella fattispecie il sindacato aveva chiesto nel giudizio di opposizione la declaratoria di inefficacia dei licenziamenti che costituivano l'atto conclusivo della procedura di mobilità oggetto della fase sommaria del giudizio).

¹¹⁸ Vedi Cass. 26 luglio 1984, n. 4386, in *Foro it.*, 1984, I, c. 2111.

¹¹⁹ Intitolata "Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati". La norma citata aveva esteso l'applicabilità del procedimento per la repressione della condotta antisindacale alle controversie nei confronti di una

antisindacale è stato espressamente ritenuto esperibile anche nei confronti dello Stato.

Oggi, a seguito della c.d. “privatizzazione” del pubblico impiego e alle modifiche di cui all’art. 4 della legge n. 83 del 2000 (con il quale la precedente disciplina è stata abrogata), la materia è regolata dall’art. 63, d.lgs. n. 165 del 2001¹²⁰, che devolve al giudice del lavoro tutte le controversie relative a comportamenti antisindacali. L’unico elemento di criticità riguarda le condotte antisindacali plurioffensive.

Quando, infatti, i suddetti comportamenti riguardano rapporti di lavoro non privatizzati, nonostante sia possibile ricorrere al procedimento di cui all’art. 28, dal momento che per le controversie individuali è ancora prevista la giurisdizione amministrativa, sono possibili valutazioni difformi sullo stesso provvedimento¹²¹.

amministrazione statale o di un altro ente pubblico non economico, attribuendo al giudice ordinario la giurisdizione in materia e riservando al giudice amministrativo solo le controversie aventi ad oggetto comportamenti plurioffensivi. Su tale profilo, cfr. R. VACCARELLA, B. SASSANI, *Profili processuali della legge sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, pag. 466 e ss.. In giurisprudenza, cfr. Cass., sez. unite, 17 febbraio 1992, n. 1911, in *Foro it. Rep.*, 1992, 3167, n. 122, secondo cui l’art. 6 della legge n. 146 del 1990 ha, in presenza di una condotta antisindacale plurioffensiva, modificato i precedenti criteri di riparto di giurisdizione fra giudice ordinario e giudice amministrativo, “assumendo la sussistenza di quest’ultima per i (soli) casi in cui venga richiesta, dalle organizzazioni sindacali, anche la rimozione dei provvedimenti lesivi delle situazioni soggettive inerenti al rapporto d’impiego”.

¹²⁰ Ma vedi già l’art. 34 del d.lg. n. 29 del 1993, riscritto dal d.lg. n. 80 del 1998.

¹²¹ A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro, Parte I, Il diritto sindacale*, Padova, 2005, 315; nonché Corte Cost., ord., 24.4.2003, n. 143, che esclude questioni di legittimità costituzionale, con riferimento all’art. 63, 3° comma del D. Lgs. n. 165/2001, secondo cui “è possibile a) una interpretazione secondo la quale l’articolo 63 comma 4 del D. Lgs. 165/2001, varrebbe a devolvere tuttora al

giudice amministrativo tutte “le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all’articolo 3”, e quindi anche l’azione *ex* articolo 28 statuto dei lavoratori che quei rapporti coinvolga (sicché l’abrogazione dell’articolo 6 primo comma della legge n. 146/1990 renderebbe esplicita l’abrogazione tacita prodotta dalla citata norma); sia b) un’interpretazione secondo la quale l’abrogazione del citato articolo 6, primo comma, della legge 146/1990, comporterebbe in ogni caso la devoluzione al giudice ordinario dell’azione *ex* articolo 28 dello statuto dei lavoratori promossa dall’organizzazione sindacale, anche se tale azione incidesse, attraverso la richiesta di rimozione degli effetti del comportamento antisindacale su rapporti di lavoro non “privatizzati”, mentre il pubblico dipendente potrebbe far valere la sua situazione soggettiva individuale davanti al giudice amministrativo *ex* articolo 63 comma 4 citato; che entrambe tali interpretazioni valgono a risolvere alla radice i problemi che il rimettente solleva quali questioni di legittimità costituzionale, in quanto quella *sub* a) comporta il persistere della situazione preesistente alla legge n. 83/2000 ed in quanto quella *sub* b) alla quale il rimettente dichiara di aderire, implica o b 1) una prevenzione del paventato conflitto di giudicati attraverso il coordinamento *ex* articolo 295 c.p.c. dell’azione individuale con quella promossa dal sindacato; ovvero b 2) la radicale negazione di ogni possibilità di conflitto pratico di giudicati, riconoscendo la totale autonomia delle due azioni in quanto volte a tutelare distinte situazioni sostanziali...”. Per un commento alla sentenza cfr. LUNARDON, *La condotta antisindacale nel pubblico impiego. Profili sostanziali e procedurali*, in *Diritto del lavoro, Commentario* diretto da F. CARINCI, V, *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni* a cura di F. CARINCI e L. ZOPPOLI, Torino, 2004, pag. 314.